

**KEBIJAKAN PENYIDIK POLRI TIDAK MELAKUKAN PENAHANAN
TERHADAP TERSANGKA PELAKU TINDAK PIDANA
(STUDI KASUS DI POLRESTA PONTIANAK KOTA)**

**SUGIYONO, SH
A.21211086**

ABSTRAK

Penahanan merupakan pembatasan terhadap suatu kebebasan yang dimiliki seseorang khususnya kebebasan bergerak seseorang maka hendaknya penahanan tersebut dilakukan bilamana memang sangat diperlukan bagi kepentingan penegakan hukum. Selain itu penahanan juga menimbulkan dua pertentangan azas yaitu disatu pihak penahanan menyebabkan hilangnya kebebasan bergerak seseorang, dan di pihak yang lain penahanan dilakukan untuk menjaga ketertiban yang harus dipertahankan demi kepentingan umum atas perbuatan jahat yang disangkakan kepada Tersangka atau Terdakwa.

Dengan diratifikasinya *International Covenant On Civil And Political Rights* (Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak Sipil Dan Politik) pada tahun 2005 dengan terbentuknya Undang-undang Republik Indonesia Nomor 12 tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant On Civil And Political Rights* (Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak Sipil Dan Politik), maka ada konsekuensi yang harus dihadapi Indonesia dalam menegakkan hukum diantaranya tentang penahanan yang dilakukan oleh penyidik harus sesingkat mungkin dan segera dibawa kepada hakim.

Ada kebijakan penyidik Polresta Pontianak Kota tidak melakukan penahanan terhadap pelaku tindak pidana padahal jika dilihat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana pelaku tersebut memenuhi persyaratan untuk dilakukan penahanan. Pertimbangan-pertimbangan inilah yang perlu ditelaah, apa dasar yang digunakan penyidik di Polresta Pontianak Kota dalam mengambil kebijakan sehingga tidak menahan tersangka pelaku tindak pidana

Kata kunci : Penahanan, Kebijakan Pidana, Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana

ABSTRACT

Detention is a restriction on the freedom of an individual's freedom of movement, especially one that detention should be done whenever it is necessary for the interests of law enforcement. Additionally arrest also raises two principles conflict that led to the loss of containment on the one hand to move one's freedom, and on the other to keep the detention order should be maintained in the public interest on the alleged misconduct to the suspect or defendant.

With the ratification of the International Covenant On Civil And Political Rights (International Covenant On Civil Rights And Political) in 2005 with the establishment of the Law of the Republic of Indonesia Number 12 of 2005 on the Ratification of the International Covenant On Civil And Political Rights (International Covenant Rights Advice civil and Political Rights), then there are consequences to be faced by Indonesia in enforcing laws such detention made by the investigator should be as short as possible and immediately brought to the judge.

There is a policy of Pontianak City Police investigators did not commit against criminals but when viewed in the Code of Criminal offender meets the requirements for detention. These considerations that need to be explored, what is the basis used investigator in Pontianak City Police in their policy so it does not hold suspected criminals.

Keywords: Detention, Criminal Policy, the Code of Criminal Procedure Code

Pendahuluan

Indonesia termasuk negara yang sangat lamban melakukan perubahan hukum nasionalnya. Di bidang hukum pidana, KUHP merupakan warisan produk kolonial yang paling banyak dibicarakan dan menjadi sorotan ; karena sangat kuno dan ketinggalan zaman. Oleh karena itu, mengupayakan terbentuknya KUHP nasional dalam rangka pembaharuan Hukum Pidana yang berakar pada nilai-nilai sosial budaya masyarakat menjadi sangat urgen. KUHP merupakan Hukum Pidana materiil, untuk melaksanakannya diperlukan hukum pidana formil dimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana. Di Indonesia disebut Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.

Sudah dua puluh tujuh tahun perjalanan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana yang merupakan ciptaan bangsa Indonesia menggantikan *Herziene Inlands Reglement* ciptaan pemerintah kolonial. Dalam perjalanan lebih seperempat abad itu terjadi kemajuan teknologi terutama di bidang komunikasi dan transportasi yang membawa akibat di bidang sosial, ekonomi, dan hukum termasuk hukum pidana. Dunia terasa makin sempit dan globalisasi di bidang ekonomi, keuangan, dan perdagangan memberi dampak pula di bidang hukum. Tidak satu negara pun dapat menutup diri rapat-rapat dari perubahan tersebut. Tercipta banyak konvensi internasional yang telah diratifikasi oleh Indonesia seperti, *United Nations Convention Against Corruption*, *International Convention Against Torture* dan *International Covenant on Civil and Political Rights*. Ikut pula hadir dalam penyusunan *International Criminal Court*. Semua konvensi tersebut lahir dan diratifikasi sesudah KUHAP, berkaitan langsung dengan hukum acara pidana.

Bahkan di tingkat internasional, dalam kongres-kongres PBB mengenai *The Prevention of Crime and The Treatment of Offenders* sering dinyatakan dan disinyalir, bahwa sistem hukum pidana yang ada sekarang ini di beberapa negara yang berasal (dimport) dari hukum asing semasa zaman kolonial pada umumnya sudah usang dan tidak adil (*obsolete and unjust*) serta sudah ketinggalan zaman dan tidak sesuai dengan kenyataan (*Outmoded and unreal*). Alasannya, karena sistem hukum pidana di beberapa negara yang berasal/diimpor dari hukum asing semasa zaman kolonial, tidak berakar pada nilai-nilai budaya dan bahkan ada *diskrepansi* dengan aspirasi rakyat serta tidak

responsip terhadap kebutuhan sosial masa kini. Kondisi demikian oleh konggres PBB dinyatakan sebagai faktor kriminogen, karena mengabaikan nilai-nilai moral dan kultural di bidang pembangunan (termasuk di bidang hukum).¹

Pasal 1 butir 21 KUHAP, diterangkan bahwa suatu penahanan adalah penempatan Tersangka atau Terdakwa di tempat tertentu oleh Penyidik atau Penuntut Umum atau Hakim dengan penetapannya, dalam hal dan menurut Acara yang diatur dalam Undang-Undang ini. Dari pengertian tersebut diatas jelas dinyatakan bahwa penahanan merupakan penempatan Tersangka atau Terdakwa disuatu tempat tertentu dan hanya boleh dilakukan oleh Penyidik, Penuntut Umum dan Hakim dengan suatu penetapan dalam hal serta dengan tata cara yang diatur dalam Pasal lain dalam KUHAP.

Aspek kebijakan hukum pidana fenomena penggunaan pidana perampasan kemerdekaan (penjara) yang terkesan “boros”, sudah barang tentu sangat bertentangan dengan kecenderungan yang sedang melanda dunia internasional dewasa ini, yaitu untuk sejauh mungkin menghindari penjatuhan pidana penjara dengan menerapkan kebijakan selektif dan limitative.²

Penahanan merupakan pembatasan terhadap suatu kebebasan yang dimiliki seseorang khususnya kebebasan bergerak seseorang maka hendaknya penahanan tersebut dilakukan bilamana memang sangat diperlukan bagi kepentingan penegakan hukum. Selain itu penahanan juga menimbulkan dua pertentangan asas yaitu disatu pihak penahanan menyebabkan hilangnya kebebasan bergerak seseorang, dan di pihak yang lain penahanan dilakukan untuk menjaga ketertiban yang harus dipertahankan demi kepentingan umum atas perbuatan jahat yang disangkakan kepada Tersangka atau Terdakwa. Oleh karena itu segala tindakan penahanan yang dilakukan oleh Pejabat yang berwenang melakukan penahanan harus sesuai dengan KUHAP, hal ini untuk menghindari terjadinya kekeliruan dalam pelaksanaan penahanan yang nantinya dapat menyebabkan akibat hukum yang fatal bagi Pejabat yang melakukan penahanan yang mana dapat berupa praperadilan, adanya tuntutan ganti kerugian atau rehabilitasi sesuai dengan apa yang diatur dalam Pasal 95 KUHAP.

¹ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hal.103

²Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hal. 234-235

Penahanan yang dilakukan tidak sesuai KUHAP adalah melanggar hak asasi manusia.³ Karena perlindungan terhadap kebebasan dan kemerdekaan seseorang yang merupakan hak asasi manusia dijunjung tinggi oleh pemerintah Republik Indonesia. Seperti diatur dalam Undang-undang Nomor 8 tahun 1981 tentang KUHAP dan Undang-Undang Nomor 2 tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia. Sehingga penahanan sebagai bagian dari rangkaian tindakan penyidikan yang berupa upaya paksa dalam proses peradilan pidana perlu dilindungi dari tindakan sewenang-wenang oleh penegak hukum termasuk Polisi. Dalam praktek penegakan hukum oleh Polisi dalam rangka penanggulangan kejahatan ini ternyata tidak cukup hanya dengan menginterpretasikan rumusan delik-delik dalam hukum pidana dan hukum acara pidana saja. Namun masih terdapat hal-hal lain yang dipakai Polisi untuk melakukan penyidikan tindak pidana, khususnya dalam menentukan penahanan bagi seseorang yang diduga sebagai pelaku tindak pidana seperti adanya keyakinan penyidik dimana bukti permulaan yang cukup sesuai pasal 183 KUHAP, akan kesalahan tersangka, adanya motivasi dan pertimbangan penyidik.

Adanya pertimbangan tertentu seringkali mempengaruhi pengambilan keputusan, sehingga pengambilan keputusan Polisi dalam melakukan penyidikan khususnya penahanan terhadap seseorang yang diduga telah melakukan tindak pidana dapat berdasarkan laporan Polisi, alat bukti yang sah (pasal 184 KUHAP) dari proses pemahaman dari penyidik. Penegakan hukum oleh Polisi dalam rangka penanggulangan kejahatan dan pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat dapat dipandang sebagai kegiatan penegakan hukum dalam sistem peradilan pidana tergantung dari pengambilan kebijakan penyidik/penyidik pembantu.

Diratifikasinya *International Covenant On Civil And Political Rights* (Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak Sipil Dan Politik) pada tahun 2005 dengan terbentuknya Undang-undang Republik Indonesia Nomor 12 tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant On Civil And Political Rights* (Kovenan Internasional Tentang

³ Diatur dalam Deklarasi Universal Hak asasi Manusia, 1948 oleh PBB dalam pasal 29 ayat (2) yang berbunyi: "Dalam pelaksanaan hak dan kebebasannya, setiap orang harus tunduk semata-mata pada pembatasan yang ditentukan oleh hukum dengan maksud untuk menjamin pengakuan dan penghargaan terhadap hak serta kebebasan orang-orang lain dan untuk memenuhi syarat-syarat yang adil bagi moralitas, ketertiban serta kesejahteraan umum dalam suatu masyarakat yang demokratis".

Hak-Hak Sipil Dan Politik), maka ada konsekuensi yang harus dihadapi Indonesia dalam menegakkan hukum diantaranya tentang penahanan yang dilakukan oleh penyidik harus sesingkat mungkin dan segera dibawa kepada hakim

Ada kebijakan penyidik Polresta Pontianak Kota tidak melakukan penahanan terhadap pelaku tindak pidana padahal jika dilihat dalam KUHAP pelaku tersebut memenuhi persyaratan untuk dilakukan penahanan. Pertimbangan-pertimbangan inilah yang perlu ditelaah, apa dasar yang digunakan penyidik di Polresta Pontianak Kota dalam mengambil kebijakan sehingga tidak menahan tersangka pelaku tindak pidana

Berdasarkan data yang diperoleh, Sat Reskrim Polresta Pontianak Kota untuk tahun 2010 telah menahan 236 orang dari 230 orang yang ditetapkan sebagai tersangka untuk tahun 2011 sebanyak 265 orang dari 259 orang yang ditetapkan sebagai tersangka dan untuk tahun 2012 sudah menahan 274 orang dari 264 orang yang ditetapkan sebagai tersangka.

Permasalahan

1. Apakah kebijakan Polri yang tidak melakukan penahanan terhadap tersangka tindak pidana sesuai dengan KUHAP ?
2. Faktor-faktor apa yang melatarbelakangi penyidik Polri tidak melakukan penahanan terhadap tersangka tindak pidana ?
3. Bagaimanakah sebaiknya aturan hukum tentang penahanan yang dilakukan oleh penyidik dimasa yang akan datang ?

Pembahasan

1. Kebijakan Polri Yang Tidak Melakukan Penahanan Terhadap Tersangka Tindak Pidana

Dasar hukum penahanan oleh kepolisian dapat dijumpai dalam pasal 20 dan pasal 21 KUHAP. Aturan-aturan mengenai penahanan dapat dijumpai dalam pasal 23, Pasal 24, Pasal 25, Pasal 29, Pasal 30 serta Pasal 31 KUHAP.

Dalam tahap penyidikan seorang penyidik kepolisian mempunyai wewenang untuk menahan seorang tersangka dimana penahanan tersebut merupakan hal yang sensitif dan peka sekali sifatnya didalam proses hukum acara yang perlu mendapatkan perhatian secara serius karena penahanan tersebut sangat erat

hubungannya dengan Hak Asasi Manusia , Hak tersebut adalah hak dasar atau hak pokok yang dibawa manusia sejak lahir sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Esa. Hak asasi ini menjadi dasar hak dan kewajiban yang lain.

Hak asasi manusia juga diartikan sebagai perangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia. Penjelasan atau definisi tersebut sebagaimana yang termuat dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (HAM).

Secara universal diartikan sebagai *"Those rights which are inherent in our nature and without which we can not live as human being"* oleh masyarakat dunia, rumusan dan pengakuannya telah diperjuangkan dalam kurun waktu yang sangat panjang. Bahkan sampai saat ini pun hal tersebut masih berlaku, dengan aneka dimensi permasalahan yang muncul karena pelbagai spektrum penafsiran yang terkait didalamnya."⁴

Sebagaimana diketahui, disamping hak asasi ada kewajiban asasi, yang dalam hidup kemasyarakatan seharusnya mendapat perhatian terlebih dahulu dalam pelaksanaannya. Kewajiban harus dipenuhi terlebih dahulu, Baru menuntut hak.

Dalam masyarakat yang individualistis, ada kecenderungan penuntutan pelaksanaan hak asasi manusia ini secara berlebihan. Padahal, hak-hak asasi tidak dapat dituntut pelaksanaannya secara mutlak karena penuntutan pelaksanaan hak asasi secara mutlak berarti melanggar hak asasi yang sama dari orang lain.

Dalam bukunya *"the Four Freedoms"* , Franklin Dan Roosevelt (1882-1945) menyebutkan empat hak penting, yang disebutnya sebagai empat kebebasan pokok manusia, yaitu :

- (1) freedom of speech,
- (2) freedom of religion,
- (3) freedom from want,

⁴Muladi, *Hak Asasi Manusia Dan Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2002, hal 1.

(4) freedom from fear.

Pertama adalah kebebasan berbicara dan pendapat. Kedua adalah kebebasan setiap orang untuk beribadat kepada Allah dengan caranya sendiri di manapun di dunia. Ketiga adalah bebas dari kekurangan, apabila diterjemahkan dalam istilah yang lebih umum, berarti berkaitan dengan pengertian ekonomi yang akan menjamin bahwa setiap Negara mempunyai kehidupan masa damai yang sehat bagi rakyatnya dimanapun didunia. Keempat adalah bebas dari rasa takut, apabila diterjemahkan dalam peristilahan umum, berarti pengurangan persenjataan di seluruh dunia sampai ke suatu tingkat tertentu dan dengan cara yang seksama, sehingga tiada suatu bangsa yang sanggup melakukan tindakan agresif fisik terhadap negara tetangganya dimanapun didunia.⁵

Dalam Negara-negara sosialis, paling tidak dapat ditemukan pengakuan terhadap' tiga macam hak asasi manusia, yang menurut Sergius Hasses, adalah : (1) hak untuk memperoleh pekerjaan (*right to a job*), (2) hak untuk memperoleh pendidikan (*right to education*) dan (3) hak untuk hidup sebagai manusia (*right to a human existence*).⁶

Menurut Barda Nawawi Arief,⁷ hak asasi manusia pada hakikatnya mengandung dua wajah, yaitu HAM dalam arti "Hak Asasi Manusia" dan HAM dalam arti "Hak Asasi Masyarakat". Inilah dua aspek yang merupakan karakteristik dan sekaligus identitas hukum, yaitu aspek kemanusiaan dan aspek kemasyarakatan.

Dua aspek tersebut diatas dapat dilihat pula dalam Pedoman dan Pengamalan Pancasila (Ekaprasetya Pancakarsa) yang menyebutkan :

"Dengan keyakinan akan kebenaran Pancasila. manusia ditempatkan pada keluhuran harkat dan martabatnya sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dengan kesadaran mengemban kodratnya sebagai makhluk pribadi dan sekaligus sebagai makhluk sosial".

⁵ Dardji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1996, hal 168

⁶ *Ibid*, hal 169

⁷ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2002, hal 63

Selanjutnya yang dimaksud landasan penahanan meliputi dasar hukum, keadaan, serta syarat-syarat yang memberi kemungkinan melakukan tindakan penahanan. Antara yang satu dengan yang lain dari dasar tersebut, saling menopang kepada unsur yang lain, sehingga kalau salah satu unsur tidak ada, tindakan penahanan kurang memenuhi azas legalitas meskipun tidak sampai dikualifikasikan sebagai tindakan yang tidak sah / ilegal. Misalnya yang terpenuhi hanya unsur landasan hukum atau yang sering dinamakan landasan unsur obyektif, tetapi tidak didukung unsur keperluan atau yang disebut unsur subyektif, serta tidak dikuatkan unsur syarat yang ditentukan undang-undang, penahanan seperti itu bernuansa kezaliman dan kurang berdimensi relevansi dan urgensi.

Adapun unsur yang menjadi landasan dasar penahanan adalah :

a. Landasan Dasar / Unsur Yuridis / Unsur Obyektif

Disebut sebagai dasar hukum atau Unsur obyektif, karena undang-undang sendiri telah menentukan terhadap pasal-pasal kejahatan tindak pidana mana penahanan dapat diterapkan. Tidak terhadap semua tindak pidana dapat dilakukan penahanan atas tersangka atau terdakwa. Undang-undang sendiri telah menentukan baik "secara umum" maupun secara "terinci" terhadap kejahatan yang bagaimana pelakunya dapat dikenakan penahanan. Unsur yuridis atau obyektif, ditentukan dalam Pasal 21 ayat (4) KUHP yang menetapkan penahanan hanya dapat dikenakan terhadap tersangka atau terdakwa yang melakukan tindak pidana dan atau percobaan maupun pemberian bantuan dalam tindak pidana.

1. Yang diancam dengan pidana penjara "lima tahun atau lebih" Tindak pidana yang ancaman pidananya lima tahun keatas yang diperkenankan dilakukan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa. Kalau ancaman pidananya yang tercantum dalam pasal tindak pidana yang dilanggar dibawah lima tahun, secara obyektif tersangka atau terdakwa tidak boleh dikenakan tahanan pidana yang signifikan, ancaman pidananya lebih dari lima tahun ialah kejahatan terhadap nyawa orang yang diatur minimum Bab XIX KUHP, mulai dari pasal 338 dan seterusnya.
2. Disamping aturan umum diatas, penahanan juga dapat dikenakan terhadap

pelaku tindak pidana yang disebut pada pasal KUHP dan Undang-Undang Pidana Khusus di bawah ini, sekalipun ancaman pidananya kurang dari lima tahun.

Barang kali alasannya didasarkan pada pertimbangan, pasal-pasal tindak pidana itu dianggap sangat mempengaruhi kepentingan ketertiban masyarakat pada umumnya, serta ancaman terhadap keselamatan badan orang pada khususnya. Yang termasuk dalam kelompok ini adalah :

Yang terdapat dalam pasal-pasal KUHP : Pasal 282 ayat (3), Pasal 296, Pasal 335 ayat (1), Pasal 353 ayat (1), Pasal 372, Pasal 378, Pasal 379a, Pasal 453, Pasal 454, Pasal 455, Pasal 459, Pasal 480 dan Pasal 506.

b. Unsur Keadaan Kekhawatiran / Unsur Subyektif

Unsur ini menitik beratkan kepada keadaan atau keperluan penahanan ditinjau dari segi subjektivitas si tersangka atau terdakwa, tetapi sekaligus berjumpa dua segi subyektif yakni segi subyektif tersangka atau terdakwa, yang dinilai secara subyektif oleh penegak hukum yang bersangkutan. Adapun unsur keadaan atau keperluan penahanan yang dimaksud, ditentukan dalam Pasal 21 ayat (1), yaitu berupa adanya "keadaan yang menimbulkan kekhawatiran" :

- tersangka atau terdakwa akan melarikan diri
- merusak atau menghilangkan barang bukti
- atau dikhawatirkan akan mengulangi tindak pidana

Semua keadaan yang "mengkhawatirkan" disini adalah 'keadaan yang meliputi subyektifitas tersangka atau terdakwa. Dan pejabat yang menilai keadaan kekhawatiran itupun bertitik tolak dari penilaian subyektif. Bukankah sangat sulit menilai secara obyektif adanya niat tersangka untuk melarikan diri sehingga benar-benar mengkhawatirkan pejabat penegak hukum juga keadaan yang mengkhawatirkan bahwa tersangka atau terdakwa akan merusak barang bukti maupun hendak mengulangi tindak pidana adalah penilaian subyektif. Memang secara teoritis bisa dibuat suatu konstruksi yang dapat menggambarkan keadaan yang mengkhawatirkan. Misalnya, tersangka diketahui membeli tiket pesawat terbang ke ke luar negeri. Atau tersangka menyiapkan perkakas atau alat yang serasi untuk mengulangi tindak pidana. Namun, dalam

konkretnya sangat sulit menilai suatu keadaan yang mengkhawatirkan, dan keadaan mengkhawatirkan itu lebih erat ukurannya dengan penilaian subyektif orang yang merasa khawatir itu.

Kebijakan Polri yang tidak melakukan penahanan terhadap tersangka tindak pidana terdapat Unsur Yuridis / Unsur Obyektif dan Unsur Keadaan Kekhawatiran / Unsur Subyektif. Lebih lanjut Kebijakan Polri yang tidak melakukan penahanan terhadap tersangka tindak pidana apakah sesuai dengan KUHAP atau tidak. Disebutkan Pasal 21 ayat (4) KUHAP yang menetapkan penahanan hanya dapat dikenakan terhadap tersangka atau terdakwa yang melakukan tindak pidana dan atau percobaan maupun pemberian bantuan dalam tindak pidana Yang diancam dengan pidana penjara “lima tahun atau lebih” Tindak pidana yang ancaman pidananya lima tahun keatas yang diperkenankan dilakukan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa dan penahanan juga dapat dikenakan terhadap pelaku tindak pidana yang disebut pada pasal : Pasal 282 ayat (3), Pasal 296, Pasal 335 ayat (1), Pasal 353 ayat (1), Pasal 372, Pasal 378, Pasal 379a, Pasal 453, Pasal 454, Pasal 455, Pasal 459, Pasal 480 dan Pasal 506 KUHP dan Undang-Undang Pidana Khusus di bawah ini, sekalipun ancaman pidananya kurang dari lima tahun(pasal pengecualian).

Dalam Prakteknya Penyidik Polresta Pontianak tidak melakukan penahanan dengan berpatokan kepada KUHAP, sebab didalam Pasal 21 KUHAP alasan menahan seseorang karena adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran diantaranya tersangka atau terdakwa akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti, atau dikhawatirkan akan mengulangi tindak pidana. Meskipun hal tersebut merupakan unsure subyektif namun hal tersebut diatur dalam KUHAP sehingga kebijakan Penyidik di Polresta Pontianak Kota tidak melanggar KUHAP.

2. Faktor-faktor Yang Melatarbelakangi Penyidik Polri Tidak melakukan Penahanan terhadap Pelaku Tindak Pidana

Efektivitas merupakan unsur pokok untuk mencapai tujuan atau sasaran yang telah ditentukan dalam setiap organisasi. Efektivitas disebut juga efektif, apabila tercapainya tujuan atau sasaran yang telah ditemukan sebelumnya. Hal ini sesuai

dengan pendapat soewarno yang mengatakan bahwa efektivitas adalah pengukuran dalam arti tercapainya tujuan yang telah ditentukan sebelumnya. Pendapat yang sama juga dikemukakan oleh Caster I. Bernard, efektivitas adalah tercapainya sasaran yang telah disepakati bersama.⁸

Masalah pokok daripada penegakan hukum sebenarnya terletak pada faktor-faktor yang mungkin mempengaruhinya. Faktor-faktor tersebut mempunyai arti yang netral, sehingga dampak positif atau negatifnya terletak pada isi faktor-faktor tersebut. Menurut Soerjono Soekanto, faktor-faktor tersebut adalah sebagai berikut:

- a. Faktor hukum itu sendiri;
- b. Faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang menerapkan hukum;
- c. Faktor sarana dan prasarana penegakan hukum;
- d. Faktor masyarakat, yakni lingkungan di mana hukum tersebut diterapkan; dan
- e. Faktor kebudayaan dari masyarakat, di mana hukum itu diterapkan.⁹

Dalam *arti yang sempit*, penegakan hukum adalah menjalankan hukum oleh polisi, sebagai pengertian umum yang mudah bagi orang yang awam tentang hukum. Penegakan hukum dalam *arti yang luas* adalah menjalankan hukum yang dilakukan oleh alat perlengkapan negara, yang terdiri atas pengertian terbatas yaitu kepolisian, kejaksaan, dan kehakiman (polisi, jaksa, hakim) sedangkan *pengertian tidak terbatas* adalah tugas-tugas dari pembentukan hukum atau undang-undang, hakim, jaksa, polisi, aparat pemerintah, pamong praja, lembaga pemasyarakatan dan aparat eksekusi lainnya.¹⁰

Setiap polisi dalam menjalankan tugas-tugasnya selalu dihadapkan pada tindakan. Diberi kewenangan mengambil keputusan sendiri dalam situasi yang dihadapi (diskresi) seperti menggunakan kekuatan memaksa, menangkap, menggeledah, menyita, menahan, mengancam, memperingatkan, atau tidak berbuat sama sekali. Seperti dikatakan oleh Goldstein (1960) bahwa

⁸Bernard, I, Chasterr. *Organisasi dan Manajemen Struktur*, Perilaku dan Proses. Gramedia:Jakarta, 1992, hal 207

⁹Soerjono, Soekanto, *Faktor-faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Rajawali, Jakarta, 1983, hlm 5.

¹⁰Bambang Poernomo, *Orientasi Hukum Acara Pidana Indonesia*. Yogyakarta: Amarta Buku, 1988, hal:88

"selective law enforcement is essential for the criminal justice to function".¹¹

Maka berfungsinya proses peradilan pidana sangat tergantung pada keputusan untuk menentukan pilihan-pilihan tindakan yang dilakukan oleh penegak hukum seperti polisi.

Dengan persepektif atau optik sosiologis kita melihat bahwa polisi menghadapi dan mempunyai permasalahannya sendiri dalam (berusaha) melakukan penahanan.¹²

Adanya motif pribadi, pertimbangan tertentu dan situasi yang tidak pasti seringkali mempengaruhi pengambilan keputusan, sehingga pengambilan keputusan polisi dalam melakukan penahanan dapat berdasarkan informasi dari buah pikiran yang keliru dengan alasan dan pertimbangan dan proses pemahaman yang diambilnya. Polisi dilengkapi dengan berbagai peraturan yang mengarahkan mereka dalam mengambil keputusan. Sebagai polisi, mereka dapat memutuskan suatu tindakan berdasarkan pengalamannya, disesuaikan dengan situasi yang dihadapi penyidik. Karena setiap polisi selalu menyatakan bahwa pengalaman adalah guru yang paling baik.¹³

Pengetahuan kolektif atas sejumlah fakta-fakta dan kasus yang sedang disidik melalui adanya laporan polisi, pemeriksaan sementara baik saksi maupun tersangka, laporan hasil penyelidikan, dan gelar perkara dapat menghasilkan keputusan untuk melakukan penahanan. Pengetahuan dan pengalaman yang dimiliki oleh polisi dapat sangat menentukan dalam pengambilan keputusan. Karena pengetahuan dan pengalaman dapat mengarahkan pengambilan keputusan polisi yang disesuaikan dengan situasi yang sedang dihadapi. Berkaitan dengan pengalaman yang dijadikan pertimbangan dalam pengambilan keputusan.¹⁴

Sehingga pengalaman penyidik menjadi pengetahuan untuk dipakai sebagai pertimbangan dalam pengambilan keputusan, dengan disesuaikan pada situasi yang

¹¹Yarmey A. Daniel, *Understanding Police and Police Work-Psychological Issues*, New York University Press 1990,hal. 243.

¹²Satjipto Raharjo, *Polisi Sipil dalam Perubahan Sosial di Indonesia*, Sinar Baru, Bandung, 2000 hal 25.

¹³Thibault. Edward A, Lawrence M. Lynch & Bruce Mc Bride. *Proactive Police Management Upper Saddle Prentice Hall*, Fourth Edition 1998, hal. 24.

¹⁴Kappeler, Victor E, Richard D, Sloder & Goffrey P Alfert. *Force of deviance Under standing the dark side of police*,Wavoland Press. Inc Monis, hal 127.

dihadapi penyidik.

Penyidik dapat memutuskan untuk menahan atau tidak menahan tersangka meskipun yakin bahwa telah terjadi tindak pidana berdasarkan bukti permulaan. Dengan kata lain penyidik memiliki kebebasan mengambil keputusan untuk menahan atau tidak menahan tersangka dalam setiap situasi yang dihadapi menurut pendapatnya sendiri. Kemampuan penyidik untuk memilih secara bijaksana atau mempertimbangkan bagi diri sendiri ini disebut sebagai diskresi polisi.¹⁵

Karena pekerjaannya dan pengalaman sehari-hari selalu berhadapan dengan kejahatan dan tindakan penyimpangan lainnya, termasuk perilaku penjahat yang berbahaya dan pelaku tindak pidana selalu berusaha menutupi kesalahannya membuat polisi memiliki nilai-nilai yang khas, norma-norma, sikap dan perlengkapan khusus dalam pekerjaannya. Maka dikenal adanya kebudayaan kerja polisi (*The occupational culture of the police*). Oleh Manning, kebudayaan kerja polisi didefinisikan sebagai berikut :

1. *People cannot be trusted; they are dangerous.*
2. *Experience is better than abstract rules.*
3. *You must make people respect you.*
4. *The legal system is untrustworthy; policeman make the best decisions about guilt or innocence.*
5. *People who are not controlled will break laws.*
6. *Policemen must appear respectable and be efficient.*
7. *Policemen can most accurately identify crime and criminals.*
8. *The major jobs of the policeman are to prevent crime and to enforce laws.*
9. *Stronger punishment will deter criminals from repeating their errors.*¹⁶

Diantara pekerjaan-pekerjaan penegakan hukum, pekerjaan polisi adalah yang paling menarik. Menjadi menarik, oleh karena di dalamnya banyak dijumpai keterlibatan polisi sebagai pengambil keputusan. Polisi pada hakikatnya bisa dilihat sebagai hukum yang hidup, karena memang ditangan polisi itulah hukum

¹⁵Bailey William G. *The Encyclopedia of Police Science* Garland Publishing Inc. New York 1995, hal 206.

¹⁶ Bailey, *Op cit*, hal. 473.

mengalami perwujudannya, setidaknya-tidaknya di bidang hukum pidana.¹⁷

Penegakan hukum memasuki abad ke XXI adalah penegakan HAM. Penegakan hukum tanpa menegakkan HAM bukan penegakan hukum melainkan menegakkan/mempertahankan kekuasaan terhadap kepentingan hukum masyarakat luas. Sekalipun demikian antara penegakan hukum dan penegakan HAM memiliki perbedaan mendasar yaitu penegakan hukum adalah mewujudkan cita hukum, ketertiban, kepastian hukum dan keadilan, sedangkan penegakan HAM adalah mewujudkan nilai-nilai etika dan moral didalam kehidupan umat manusia. Penegakan hukum sangat rentan terhadap perkembangan politik suatu negara, sedangkan penegakan HAM bersifat universal dan abadi dan merupakan kebutuhan yang sangat mendasar dan sesungguhnya tidak perlu ada political bargaining untuk mewujudkan hal tersebut. Dalam penegakan hukum masih sering terjadi intervensi kekuasaan atau intervensi elit politik yang sulit untuk dihindari, bahkan sudah sejak awal dari proses pembentukannya harus melalui koridor sosial politik, disamping koridor administratif dan koridor akademis. Masalahnya adalah bagaimana memadukan antara kedua proses penegakan yang memiliki perbedaan karakteristik itu ke dalam satu mesin pembangunan hukum.¹⁸

Adapun berikut Alasan Tidak Dilakukannya Penahanan oleh penyidik di Polresta Pontianak Kota:

1. Unsur Yuridis / Unsur Obyektif

- a. Tersangka atau terdakwa tidak melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara dibawah lima tahun dan tersangka atau terdakwa yang tidak melanggar pasal pengecualian seperti dalam Pasal 282 ayat (3) KUHP, Pasal 296 KUHP, Pasal 335 ayat (1) KUHP, Pasal 353 ayat (1) KUHP, Pasal 372 KUHP, Pasal 378 KUHP, Pasal 379a KUHP, Pasal 453 KUHP, Pasal 454 KUHP, Pasal 455 KUHP, Pasal 459 KUHP, Pasal 480 KUHP dan Pasal 506 KUHP.
- b. Tersangka yang melakukan tindak pidana berusia dibawah 12 tahun

¹⁷Satjipto Rahardjo. *Masalah Penegakan Hukum, Suatu Tinjauan Sosiologis*, Sinar Baru, Bandung, hal. 95.

¹⁸Romli Atmasasmita, *Lokakarya Profesionalisme dan Kemandirian Polri* ASPEHUPIKI Bandung 1998 hal 3.

2. Unsur Keadaan Kekhawatiran / Unsur Subyektif

- a. Tersangka melakukan tindak pidana yang tidak ada korbannya (victimless)
- b. Tersangka sakit berat
- c. Tersangka pelaku tindak pidana adalah ibu-ibu yang sedang menyusui
- d. Tersangka masih sekolah/menghadapi ujian

3. Kebijakan formulasi mengenai penahanan dalam perundangundangan dimasa yang akan datang

Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP) sudah digunakan selama 30 tahun. Karena itu, perlu ditelaah kembali beberapa kelebihan dan kelemahan KUHAP tersebut. Karena itu juga, pemerintah mengusulkan perubahan KUHAP. Dalam RUU tersebut, ada beberapa ketentuan yang akan dihilangkan. Dalam rancangan Penjelasan RUU KUHAP, beberapa ketentuan yang dihilangkan adalah kewenangan penangkapan dalam tahap penyelidikan, penahanan rumah, dan penahanan kota. Jadi, konsep penahanan hanya pada rumah tahanan negara. Kemudian masa perpanjangan penahanan karena alasan tertentu, juga dihilangkan. Ada konsekuensi akibat diratifikasikannya beberapa konvensi internasional, misalnya tentang penahanan yang dilakukan oleh penyidik harus sesingkat mungkin dan segera dibawa kepada hakim. Kemudian, RUU KUHAP juga memasukkan lembaga baru yaitu Hakim Pemeriksa Pendahuluan. Lembaga ini terletak antara penyidik dan penuntut umum di satu sisi dan hakim di sisi yang lain.

a. Hakim Pemeriksa Pendahuluan

Sebenarnya hakim Pemeriksa Pendahuluan bukan hal baru, tetapi lebih merupakan revitalisasi praperadilan yang sudah ada dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana. Hakim Pemeriksa Pendahuluan di dalam Rancangan lain sama sekali dibanding dengan *Rechtercommissaris* di Belanda atau *juge d' instruction* di Perancis atau *Inschuhungsrichter* dulu di Jerman atau *Giudice Istruttore* dulu di Italia. Hakim Pemeriksa Pendahuluan versi Rancangan sama sekali tidak memimpin penyidikan sebagaimana *rechtercommissaris* di Belanda atau *juge d' instruction* di Perancis. Kedua lembaga di Belanda dan Perancis itu bersifat *inquisitoir*, sedangkan kecenderungan dunia sekarang mengarah ke sistem adversarial, artinya kedudukan

penuntut umum dan terdakwa beserta penasihat hukumnya di pengadilan berimbang. Italia telah menghapus *giudice istruttore* (model hakim komisaris Perancis dan Belanda) dan menggantikannya dengan lembaga baru yang disebut *giudice per le indagini preliminary* (bahasa Indonesia: “hakim pemeriksa pendahuluan”). Jerman pun telah menghapus lembaga *inschuhungsrichter* model hakim komisaris Belanda dan Perancis.

Secara kebetulan tanpa sengaja meniru, hakim Pemeriksa Pendahuluan versi Rancangan mirip dengan lembaga baru di Italia itu. Lembaga ini sama sekali tidak memimpin penyidikan, akan tetapi sama dengan praperadilan yang wewenangnya diperluas dan dimandirikan. Dengan demikian, lembaga hakim Pemeriksa Pendahuluan versi Rancangan tidak dapat diterjemahkan ke bahasa Inggris menjadi *investigating judge*. Terjemahan ke bahasa Inggris ialah *Commissioner Judge*. Tujuan dulu dibentuk *investigating judge* ialah untuk mengimbangi jaksa yang terlalu dominan sebagai *master of procedure* atau *dominus litis*. Maksudnya ialah menjaring perkara-perkara besar dan menarik perhatian masyarakat yang akan diajukan jaksa ke pengadilan. Seperti dikemukakan di Pendahuluan, adanya lembaga penyaring, di samping hakim sidang (*trial judge*) maka dapat dihindari penuntutan yang sewenang-wenang karena alasan pribadi atau balas dendam.¹⁹

Beberapa wewenang yang berdasarkan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana ada di tangan atau mestinya diberikan kepada ketua Pengadilan Negeri dibebankan kepada hakim pemeriksa Pendahuluan seperti izin penggeledahan, penyitaan, penyadapan. Begitu pula perpanjangan penahanan dalam tahap penyidikan dan penuntutan yang dilakukan oleh penuntut umum selama 40 (empat puluh) hari, berpindah ke hakim Pemeriksa Pendahuluan selama 25 hari, selanjutnya diperpanjang oleh hakim Pengadilan Negeri selama tiga kali 30 (tiga puluh) hari, walaupun formulir diisi dan diajukan oleh penuntut umum.

Hakim Pemeriksa Pendahuluan diangkat oleh Presiden atas usul Ketua Pengadilan Tinggi setempat untuk masa dua tahun yang dapat diperpanjang selama satu periode. Selama menjabat, hakim komisaris dibebaskan dari tugas mengadili semua jenis perkara dan tugas lain yang berhubungan dengan tugas Pengadilan Negeri. Inilah perbedaan

¹⁹ Andi Hamzah, *Naskah Akademik RUU KUHP*, 2012, hal 21

antara hakim Pemeriksa Pendahuluan dan hakim praperadilan. Selama menjabat hakim komisaris lepas dari kaitan dengan ketua Pengadilan Negeri. Hakim Pemeriksa Pendahuluan tidak berkantor di Pengadilan Negeri akan tetapi di RUTAN atau di dekat RUTAN. Hal ini agar memudahkan dia berhubungan dengan tahanan, lagi pula setelah dia menetapkan atau menandatangani perpanjangan penahanan, para tahanan dimasukkan ke ruang tahanan di dekat kantornya. Selama belum diangkat hakim Pemeriksa Pendahuluan (paling lambat dalam dua tahun), wakil ketua pengadilan negeri setempat menjalankan tugas dan wewenang hakim Pemeriksa Pendahuluan.²⁰

b. Pelaksanaan KUHAP dimasa yang akan datang

Dalam Hukum Pidana Formal / Hukum Acara Pidana di Indonesia yang pada pokoknya terdapat dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP). Bila ditinjau dari dimensi waktu berlakunya yang relatif lama dengan kondisi saat undang-undang tersebut lahir, kemudian dikaji dari aspek teoritik pada umumnya dan dimensi praktik pada khususnya, kebijakan formulator (KUHAP) perlu diperbaharui.

Idealnya pembaharuan KUHAP dilakukan dengan dimensi, tolok ukur dan ruang lingkup serta berorientasi pada aspek-aspek:

1. Bahwa pembaharuan hukum pidana formal / hukum acara pidana khususnya KUHAP berorientasi kepada Hak Asasi Manusia (HAM) sebagai hak dasar yang secara kodrati melekat pada diri manusia, bersifat universal dan langgeng sehingga harus dilindungi, dihormati dan dipertahankan, dan tidak boleh diabaikan, dikurangi atau dirampas oleh siapapun.

Menurut Paul Sieghart, pada dasarnya HAM terdiri dari 3 (tiga) generasi, yaitu generasi pertama (sipil dan politik), generasi kedua (ekonomi, sosial dan budaya), generasi ketiga (hak kelompok) yang semuanya itu sesungguhnya merupakan hak individu.²¹

Sebenarnya, ketiga generasi HAM inilah yang harus menjadi muara pembaharuan KUHAP. Dengan adanya ketiga generasi HAM dalam KUHAP masa mendatang (*ius constituendum*) diharapkan hukum tidak sesuai dengan proposisi

²⁰ *Ibid*, Hal 23

²¹ Paul Sieghart, *The Lawful Right of Mankind, An Introduction to The International Legal Code of Human Rights*, New York : Oxford University Press, 1986, hal 18

kedua Black "Downward law is greater then upward law" yaitu hukum seperti sarang laba-laba yang dalam penerapannya bersifat diskriminatif. Hukum selalu menindas masyarakat kelas bawah. Karena itu, hukum dinyatakan seperti air yang selalu mengalir kebawah.²²

Dengan dimensi yang mengedepankan HAM, maka secara teoritik dan praktik KUHAP mendatang hendaknya benar-benar konsekuen menerapkan hal-hal berikut :

- a) Perlakuan yang sama terhadap setiap orang di muka hukum dengan tidak mengadakan perbedaan perlakuan;
- b) Penangkapan, penahanan, penggeledahan dan penyitaan hanya didasarkan perintah tertulis oleh pejabat berwenang sesuai undang-undang dan hanya dalam hal dan dengan cara yang diatur undang-undang;
- c) Setiap orang yang disangka, ditahan, dituntut dan atau dihadapkan di muka sidang pengadilan, wajib dianggap tidak bersalah sampai adanya putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan memperoleh kekuatan hukum tetap;
- d) Apabila seseorang ditangkap, ditahan, dituntut ataupun diadili tanpa alasan berdasarkan undang-undang dan atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan, wajib diberi ganti kerugian dan rehabilitasi, sejak tingkat penyidikan dan para pejabat penegak hukum yang dengan sengaja atau karena kelalaian menyebabkan asas hukum tersebut dilanggar, dituntut, dipidana dan atau dikenakan hukuman administrasi;
- e) Peradilan dilakukan secara cepat, sederhana dan biaya ringan serta bebas, jujur dan tidak memihak harus diterapkan secara konsekuen dalam seluruh tingkat pemeriksaan;
- f) Setiap orang yang tersangkut tindak pidana wajib diberi kesempatan memperoleh bantuan hukum guna kepentingan pembelaannya;
- g) Kepada seorang tersangka, sejak saat dilakukan penangkapan dan atau penahanan wajib diberitahu dakwaan dan dasar hukum apa yang didakwakan, juga wajib diberi tahukan segala haknya.

²²David F. Greenberd, "Donald Black's Sociology of law : A Critique ", *Law & Society Review*, Vol. 17, Number 2, 1985, hal 357

Karena itu, dengan diterapkan secara konsekuen maka tentu ada penghormatan terhadap HAM sebagai dasar bagi penegakan hukum. Diharapkan, kelak KUHAP sebagai instrumen penegakan hukum pidana dapat memberikan perlindungan cukup terhadap pelbagai tindakan yang bertentangan dengan maksud penegakan hukum tersebut.

Konkretnya, menurut Paul Sieghart, bahwa negara yang menuntut untuk mengawasi dan melindungi HAM berdasarkan undang-undang harus meyakinkan bahwa peradilan diberikan tidak saja dalam pengadilan hukumnya, tetapi juga para pejabatnya dalam membuat kebijakan.²³

2. Pembaharuan KUHAP nantinya berorientasi pula kepada asas yang dianut dalam proses pemeriksaan perkara. Tegasnya, apakah berorientasi kepada asas/sistem akusatur (*accusatorial common law courts*) atau inkuisitor (*the inquisitorial ecclesiastical courts*) ataukah campuran keduanya (*the mixed type*).

Pada dasarnya, konsekuensi dari asas/sistem yang dipilih pasti akan menimbulkan dampak tertentu. Misalnya, apabila sistem "*the mixed type*" yang dipilih tentu didalamnya juga terdapat aspek negatif. Lebih jauh, Romli Atmasasmita menyebutkan "Walaupun secara teoritis sistem campuran ini tampak lebih baik daripada sistem inkuisitor, akan tetapi dalam kenyataannya banyak mendapat kecaman. Hal ini disebabkan dengan sistem campuran, tugas penyidikan dan penuntutan berada dalam satu fungsi hal mana ditinjau dari perspektif sistem "*adversary*" (yang berkembang di negara Anglo Amerika) dianggap membahayakan obyektivitas penemuan fakta dari suatu perkara pidana".⁷²

Selain itu, dengan dianutnya asas diatas, maka tentu berkorelasi dengan model Sistem Peradilan Pidana (*Criminal Justice System*), apakah akan menganut *Crime Control Model (CCM)*, *Due Process Model (DPM)*, *Medical Model*, *Bureaucratic Model*, *Status Passage Model*, *Power Model* atau *Just Desert Model* ²⁴

Bagaimanakah eksistensi model tersebut dalam KUHAP ? Menurut J.E. Sahetapy, apabila dikaitkan dengan dua model pendekatan yang panner dalam sistem peradilan pidana (*DPM* dan *CCM*) dapat dikemukakan bahwa sistem

²³ Paul Sieghart, *Op cit*, hal 136

²⁴ Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana, Perspektif Eksistensialisme dan Abolitionisme*, Bandung, Dina Cipta, 1996, hal 50.

peradilan pidana Indonesia versi KUHAP telah mempergunakan pendekatan "due process model", namun dalam praktik telah mencerminkan "*crime control model*"²⁵

Dipihak lain, Muladi mengemukakan kelemahan CCM dan DPM. Disebutkan, CCM tidak cocok karena model ini berpandangan tindakan bersifat represif sebagai terpenting dalam melaksanakan proses peradilan pidana sedangkan DPM tidak sepenuhnya menguntungkan karena bersifat "anti authoritarian values".²⁶

Karena itu, menurut model, sistem peradilan pidana yang cocok bagi Indonesia adalah yang mengacu kepada "daaddader strafrecht" yaitu model keseimbangan kepentingan yang memperhatikan pelbagai kepentingan yang harus dilindungi hukum pidana yaitu kepentingan negara, kepentingan individu, kepentingan pelaku tindak pidana, dan kepentingan korban kejahatan.

3. Selain itu, pembaharuan KUHAP juga berorientasi kepada sistem pembuktian yang dianut oleh KUHAP itu sendiri. Tegasnya, mungkin limitasi tentang alat-alat bukti sudah tidak diperlukan lagi. Apabila limitasi alat bukti sebagaimana ketentuan Pasal 184 ayat (1) KUHAP tetap dipertahankan maka akan menimbulkan jarak antara keadilan undang-undang dengan keadilan sesuai perasaan masyarakat. Di samping itu, dipertahankannya lima limitasi alat bukti sebagaimana ketentuan Pasal 184 ayat (1) KUHAP dirasakan tidak lagi memuaskan, tidak lagi komplet dan overbodig (berlebihan),

Apabila dijabarkan lagi, tidak memuaskan karena dengan adanya limitasi menyebabkan "terbelenggunya" kebebasan hakim untuk menggali, menemukan, dan menerapkan kebenaran materiil. Kemudian tidak lagi komplet, memberi kesan seolah-olah kebenaran material dalam perkara pidana hanya terdapat pada 5 (lima) alat bukti sebagaimana ketentuan Pasal 184 KUHAP.

Padahal, alat-alat bukti modern yang tak kalah pentingnya seperti foto, film, pita-pita suara, pemeriksaan darah dan sebagainya, juga berperan cukup penting untuk mewujudkan kebenaran materiil. Selain konteks diatas, logo akan menimbulkan dilema tentang sistem pembuktian yang dianut.

²⁵J.E. Sahetapi, *Suatu Studi khusus mengenai ancaman pidana mati terhadap pembunuhan berencana*, Jakarta : CV. Rajawali, 1982, hal 283

²⁶Muladi, *Proyeksi Hukum pidana materiil dimasa datang*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 1990, hal 3,17-18

Berdasarkan ketentuan Pasal 183 KUHAP, "Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan terdakwa yang bersalah melakukannya".

Dari konteks diatas, dengan adanya redaksional kata "dua alat bukti" dan "keyakinan" maka KUHAP menganut sistem atau teori pembuktian berdasarkan undang-undang secara negatif (*negatief wettelink*). Namun dalam bagaimana kenyataannya, ternyata putusan praktik peradilan dewasa ini mengarah kepada sistem atau teori pembuktian berdasarkan undang-undang secara positif (*positief wettelijke bewijs theorie*).

Apabila hal ini yang dipilih, tentu akan menimbulkan beberapa perubahan. Pertama, diharapkan keadilan yang diputuskan hakim adalah bukan lagi "keadilan undang-undang" sebagaimana KUHAP sekarang, akan tetapi "keadilan sesuai dengan perasaan hukum masyarakat".

Kedua, sistem pembuktian yang dianut menjadi sistem atau teori pembuktian berdasarkan keyakinan hakim atas alasan yang logis (*La Conviction Raisonnee*). Akan tetapi, pada kebebasan dengan sistem demikian ini, hendaknya hakim diberikan pedoman pemidanaan sebagai "klep / katup pengaman (*vedigheidsklep*)".

Ketiga, dengan demikian juga membawa korelasi kepada sistem hukum yang dianut menjadi "quasi" yaitu campuran sistem Eropa Kontinental dan *Anglo Saxon / Case Law*.

Keempat, dengan berjalannya waktu maka jumlah alat-alat yang dapat diajukan sebagai alat bukti bertambah banyak. Tidaklah mustahil jika alat-alat teknis modern akan dapat menambah jumlah alat-alat bukti yang sudah diakui dan ini sampai kapan pun akan dapat dipakai hakim dalam menjatuhkan putusan tanpa perlu lagi mengubah undang-undangnya. Suatu gerak pembaharuan hukum yang tidak dibarengi dengan peningkatan kualitas aparatnya, mengakibatkan hukum tidak berarti apa-apa. Kebaikannya akan hilang oleh keburukan aparat penegak hukum, seperti yang diungkapkan oleh Taverne bahwa kebaikan, kebagusan dan kesempumaan hukum acara pidana sangat ditentukan oleh baik buruknya aparat pelaksanaannya. Itulah sebabnya antara pembaharuan hukum acara pidana dengan

pembinaan peningkatan sikap aparat penegak hukum harus berjalan secara simultan agar tidak terjadi jurang antara pembaharuan hukum dengan sikap mental para pelaksananya. Jika terjadi jurang antara pembaharuan hukum dengan sikap mental aparat pelaksanaannya semakin jauh maka yang akan timbul adalah tindakan kesewenang-wenangan dan ketidakadilan.

Tujuan peningkatan pembinaan sikap para penegak hukum mutlak harus disejajarkan mengikuti tingkat pembaruan KUHAP. Kalau peningkatan pembinaan tidak bisa disejajarkan, berarti aparatnya tertinggal dibelakang, dan sekaligus ketertinggalan ini mengakibatkan KUHAP pun dengan sendirinya tinggal dalam pelaksanaan. Hal ini harus segera disadari, agar pembaruan KUHAP tidak sia-sia. Sejak sekarang sudah mesti memikirkan cara-cara yang dapat dipertanggungjawabkan dalam pembinaan.

4. Pembaharuan KUHAP setelah diratifikasinya *ICCPR (INTERNATIONAL COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS)* menjadi Undang-undang Republik Indonesia Nomor 12 tahun 2005 tentang Pengesahan *INTERNATIONAL COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS* (Kovenan Internasional Tentang hak-hak Sipil dan Politik) dimana disebutkan dalam pasal 9 bahwa:

1. Setiap orang berhak atas kebebasan dan keamanan pribadi. Tidak seorang pun dapat ditangkap atau ditahan secara sewenang-wenang. Tidak seorang pun dapat dirampas kebebasannya kecuali berdasarkan alasan-alasan yang sah, sesuai dengan prosedur yang ditetapkan oleh hukum.
2. Setiap orang yang ditangkap wajib diberitahu pada saat penangkapannya dan harus sesegera mungkin diberitahu mengenai tuduhan yang dikenakan terhadapnya.
3. Setiap orang yang ditahan atau ditahan berdasarkan tuduhan pidana, wajib segera dihadapkan ke depan pengadilan atau pejabat lain yang diberi kewenangan oleh hukum untuk menjalankan kekuasaan peradilan, dan berhak untuk diadili dalam jangka waktu yang wajar, atau dibebaskan. Bukan merupakan suatu ketentuan umum, bahwa orang yang menunggu diadili harus ditahan, tetapi pembebasan dapat diberikan atas dasar jaminan untuk hadir pada waktu sidang,

pada setiap tahap pengadilan dan pada pelaksanaan putusan, apabila diputuskan demikian.

4. Siapapun yang dirampas kebebasannya dengan cara penangkapan atau penahanan, berhak untuk disidangkan di depan pengadilan, yang bertujuan agar pengadilan tanpa menunda-nunda dapat menentukan keabsahan penangkapannya, dan memerintahkan pembebasannya apabila penahanan tidak sah menurut hukum.
5. Setiap orang yang telah menjadi korban penangkapan atau penahanan yang tidak sah, berhak untuk mendapat ganti kerugian yang harus dilaksanakan.

Penahanan dalam KUHAP harus diperbaharui sesuai dengan tuntutan zaman, misalnya tentang penahanan yang dilakukan oleh penyidik harus sesingkat mungkin dan segera dibawa kepada hakim. Amerika Serikat menafsirkan segera mungkin (*promptly*) adalah dua kali dua puluh empat jam. Di Eropa umumnya diartikan paling lama dua kali dua puluh empat jam kecuali untuk terorisme yang lamanya 6 (enam) hari atau 1 (satu) hari penangkapan ditambah 5 (lima) hari penahanan.²⁷ Sesuai dengan *ICCPR* yang telah diratifikasi oleh Indonesia, sehingga toleransinya hanya sampai dua kali dua puluh empat jam penahanan yang dilakukan oleh penyidik. Selebihnya ditambahkan pada hakim komisaris, sehingga penahanan oleh Hakim Komisaris yang kemudian dapat diperpanjang oleh hakim Pengadilan Negeri. Hakim Pengadilan Negeri dapat memperpanjang menjadi 3 kali 30 hari. Jaksa tidak melakukan penahanan, akan tetapi dia memegang formulir penahanan, baik yang dilakukan oleh hakim komisaris maupun oleh hakim Pengadilan Negeri, karena pada prinsipnya menurut *ICCPR*, hakimlah yang berwenang melakukan penahanan. Akan tetapi bagaimana pun juga penuntut umumlah yang mengajukan permohonan kepada hakim.²⁸

Selama Tim menyusun RUU-KUHAP dari tahun 2000 sampai 2006 sistem penahanan hampir tidak berubah dari yang tercantum di dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana. Bahkan dicantumkan penyidik lebih lama dapat melakukan penahanan dari 20 hari menurut Undang-Undang Nomor

²⁷ Andi Hamzah, *Naskah Akademik RUU KUHAP*, 2012, hal 6

²⁸ *Ibid*

8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana menjadi 30 hari. Akan tetapi sejak diratifikasinya *International Covenant on Civil and Political Rights* yang menunjukkan pada Pasal 9 bahwa jika penyidik melakukan penangkapan, maka *promptly* harus membawa tersangka (secara fisik) ke hakim yang akan melakukan penahanan. Kami diingatkan oleh pakar Amerika Serikat Prof. Dr. Jur. Stephen C. Thaman yang datang ke Indonesia bahwa *promptly* itu artinya maksimum dua kali dua puluh empat jam atau *a couple of days*, kecuali untuk terorisme.²⁹

Dengan alasan komunikasi di Indonesia sangat sulit, ribuan pulau-pulau, sehingga ketentuan dua kali dua puluh empat jam itu sangat sulit dipenuhi sehingga diterobos oleh Tim dengan mematok lima hari penahanan oleh penyidik. Pakar Amerika Serikat berpendapat, bahwa pengecualian lima hari itu mestinya hanya untuk pulau-pulau atau daerah terpencil tidak untuk kota besar seperti Jakarta. Sangat sulit untuk menentukan daerah mana yang boleh dilakukan penahanan sampai lima hari dan daerah mana hanya boleh dilakukan penahanan hanya dua kali dua puluh empat jam sesuai dengan *Covenant*. Oleh karena itu disamakan saja untuk seluruh Indonesia lamanya penahanan paling lama lima hari oleh penyidik. Untuk menghindari tuduhan pelanggaran terhadap *covenant*, waktu yang tiga hari sesudah dilewati dua kali dua puluh empat jam hendaknya diberitahu penuntut umum.³⁰

Penutup

Berdasarkan analisis masalah, maka dapat disimpulkan bahwa :

1. Kebijakan Polri yang tidak melakukan penahanan terhadap tersangka tindak pidana sudah sesuai dengan KUHAP, karena mempertimbangkan unsur Yuridis / Unsur Obyektif dalam KUHAP dan KUHP, unsur Keadaan Kekhawatiran / Unsur Subyektif dimana keadaan tersangka yang ditimbang tidak akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti dan mengulangi tindak pidana.
2. Adapun Faktor-faktor apa yang melatarbelakangi penyidik Polri tidak melakukan penahanan terhadap tersangka tindak pidana yaitu:
 - 1) Unsur Yuridis / Unsur Obyektif

²⁹ *Ibid* hal 14

³⁰ *Ibid* Hal 15

- a. Tersangka atau terdakwa tidak melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara dibawah lima tahun dan tersangka atau terdakwa yang tidak melanggar pasal pengecualian seperti dalam Pasal 282 ayat (3) KUHP, Pasal 296 KUHP, Pasal 335 ayat (1) KUHP, Pasal 353 ayat (1) KUHP, Pasal 372 KUHP, Pasal 378 KUHP, Pasal 379a KUHP, Pasal 453 KUHP, Pasal 454 KUHP, Pasal 455 KUHP, Pasal 459 KUHP, Pasal 480 KUHP dan Pasal 506 KUHP.
 - b. Tersangka yang melakukan tindak pidana berusia dibawah 12 tahun
- 2) Unsur Keadaan Kekhawatiran / Unsur Subyektif
- a. Tersangka melakukan tindak pidana yang tidak ada korbannya
 - b. Tersangka sakit berat,
 - c. Tersangka pelaku tindak pidana adalah ibu-ibu yang sedang menyusui,
 - d. Tersangka masih sekolah/menghadapi ujian.
3. Kebijakan formulasi mengenai penahanan dalam perundangundangan dimasa yang akan datang harus segera diaplikasikan diantaranya penahanan yang dilakukan oleh penyidik harus sesingkat mungkin dan segera dibawa kepada hakim, kemudian ada lembaga baru yaitu Hakim Pemeriksa Pendahuluan. Lembaga ini terletak antara penyidik dan penuntut umum di satu sisi dan hakim di sisi yang lain

Daftar Pustaka

- Andi Hamzah, *Naskah Akademik RUU KUHAP*, 2012;
- Bambang Poernomo, *Orientasi Hukum Acara Pidana Indonesia*. Yogyakarta: Amarta Buku, 1988;
- Bailey William G. *The Encyclopedia of Police Science* Garland Publicing Inc. New York 1995;
- Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002;
- , *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002;
- Bernard, I, Chasterr. *Organisasi dan Manajemen Struktur*, Perilaku dan Proses. Gramedia:Jakarta, 1992;
- Dardji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Gramedia Pustaka Ulama, Jakarta, 1996;
- David F. Greenberd, “Donald Black’s Sociology of law : A Critique “, *Law & Society Review*, Vol. 17, Number 2, 1985;
- J.E. Sahetapi, *Suatu Studi khusus mengenai ancaman pidana mati terhadap pembunuhan berencana*, Jakarta : CV. Rajawali, 1982;
- Kappe!er, Victor E, Richard D, Sloder & Goffrey P Alfert. *Force of deviance Under standing the dark side of police*, Wavoland Press. Inc Monis
- Muladi, *Proyeksi Hukum pidana materiil dimasa datang*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 1990;
- Muladi, *Hak Asasi Manusia Dan Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penertbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2002;
- Paul Sieghart, *The Lawful Right of Mankind, An Introduction to The International Legal Code og Human Rights*, New York : Oxford University Press, 1986
- Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana, Perspektif Eksistensialisme dan Abolisionisme*, bandung, Dina Cipta, 1996;
- Romli Atmasasmita, *Lokakarya Profesionalisme dan Kemandirian Polri* ASPEHUPIKI Bandung 1998

Satjipto Rahardjo. *Masalah Penegakan Hukum, Suatu Tinjauan Sosiologis*, Sinar Baru, Bandung;

-----, *Polisi Sipil dalam Perubahan Sosial di Indonesia*, Sinar Baru, Bandung, 2000 ;

Soerjono, Soekanto, *Faktor-faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Rajawali, Jakarta, 1983;

Thibault. Edward A, Lawrence M. Lynch & Bruce Mc Bride. *Proactive Police Management Upper Saddle Prentice Hall*, Fourth Edition 1998;

Yarmey A. Daniel, *Understanding Police and Police Work-Psychological Issues*, New York University Press 1990.